OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-301398/8/KLi/TK

Datum:
Linz, 10. März 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 22. November 2016 des N S, geb. x, S x, x S, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 9. November 2016, GZ. SV-29/16, wegen Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis vollumfänglich bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 80 Euro zu bezahlen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 9. November 2016, GZ: SV-29/16, wurde dem Beschwerdeführer nachfolgende Übertretung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) vorgeworfen:

„Sie haben es als Gewerbeinhaber der Firma N S in x S, S x, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass Hr. S D, geb. am x, zumindest am 23.6.2016 von 7.00 Uhr bis 23.6.2016 um 8.42 Uhr von oa. Firma als Eisenbieger beschäftigt wurde, ohne dass dieser Dienstnehmer vor Arbeitsantritt von oa. Firma als verantwortlicher Dienstgeberin beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet wurde. Der Monatslohn von Hrn. S D lag über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 (2) ASVG. Hr. S D arbeitete gemäß den Anweisungen und auf Rechnung oa. Firma. Er war somit Dienstnehmer. Da die Dienstgeber jeden von ihnen beschäftigten vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden haben stellt dies eine Übertretung der Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) dar."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 und 2 ASVG verletzt. Über ihn werde eine Geldstrafe von 400 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden verhängt. Ferner habe er einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von 40 Euro zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die vorgeworfene Verwaltungsübertretung aufgrund einer Anzeige der Abgabenbehörde erwiesen sei. Der Beschwerdeführer habe von der Möglichkeit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht.

Der Beschwerdeführer sei als Inhaber der Gewerbeberechtigung für gegenständliche Firma für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlich. Demzufolge sei der Beschwerdeführer für gegenständliche Übertretung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes [gemeint: des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes] verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Hinsichtlich des Verschuldens genüge gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Die Übertretung der Bestimmungen des ASVG sei aufgrund der Anzeige der Finanzpolizei erwiesen.

Die völlige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit sei im Falle des Beschwerdeführers nicht gegeben. Er sei jedoch noch nicht wegen Übertretungen des ASVG bestraft worden. Weitere erschwerende oder mildernde Umstände seien nicht bekannt geworden.

Da der Beschwerdeführer der Aufforderung zur Bekanntgabe seiner Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht nachgekommen sei, seien diese mit 2.500 Euro netto pro Monat und keinen Sorgepflichten geschätzt

worden. Die ausgesprochene Geldstrafe entspreche dem Verschuldensgehalt, dem Strafrahmen der angewendeten Rechtsvorschriften sowie den sozialen und finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 22. November 2016 mit welcher das Straferkenntnis sowohl im Hinblick auf den Schuldspruch als auch auf die Strafhöhe angefochten wird.

Begründend führte der Beschwerdeführer aus, dass S D am 23.6.2016 um 9.00 Uhr zu arbeiten begonnen habe, für 39 Stunden pro Woche. Ohne Anmeldung würde er keine Arbeitnehmer beschäftigen.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte daraufhin für 27. Februar 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu welcher ein Vertreter der Abgabenbehörde ladungsgemäß erschienen ist. Die belangte Behörde war für ihre Abwesenheit entschuldigt. Der Beschwerdeführer ist unentschuldigt nicht erschienen, wobei die Zustellung der Ladung durch den Rückschein vom 9.2.2017 (Hinterlegung am 8.2.2017) ausgewiesen ist.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Der Beschwerdeführer betreibt in x S, S x, das als „N S – E" bezeichnete Einzelunternehmen.

II.2. Der Beschwerdeführer beschäftigte am 23.6.2016 von 7.00 Uhr bis 23.6.2016 um 8.42 Uhr den Arbeiter S D, ohne diesen vor Arbeitsantritt beim zuständigen Sozialversicherungsträger anzumelden.

II.3. Nach den Einschätzungen der belangten Behörde verfügt der Beschwerdeführer über ein monatliches Nettoeinkommen von 2.500 Euro und hat keine Sorgepflichten. Der Beschwerdeführer hat diese Einschätzung nicht bestritten.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die Feststellungen zum Unternehmen des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem Akteninhalt sowie den Erhebungen der Abgabenbehörde.

III.2. Der betroffene Arbeiter hat bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei ein Personenblatt in seiner Muttersprache ausgefüllt. Dass diese Angaben unrichtig wären, hat sich nicht ergeben. Nachdem der Beschwerdeführer zur Verhandlung unentschuldigt nicht erschienen ist, sind diese Angaben unwiderlegt. Es besteht

auch kein Anlass dazu, diese als unrichtig zu qualifizieren, stellen sie doch die persönlichen Angaben des Arbeiters selbst vor der Finanzpolizei dar.

III.3. Die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers gründen auf einer Einschätzung der belangten Behörde, welche vom Beschwerdeführer unbestritten blieb.

IV. Rechtslage:

IV.1. Als Dienstnehmer gilt gemäß § 4 Abs. 2 ASVG derjenige, der in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird, wobei hiezu auch Personen gehören, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen; unabhängig davon gelten Personen jedenfalls dann als Dienstnehmer, wenn sie entweder mit einem Dienstleistungscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz entlohnt werden, oder wenn sie nach § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) lohnsteuerpflichtig sind, soweit es sich nicht um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG oder um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen, handelt.

IV.2. Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist. Gemäß Abs. 2 leg. cit. gilt Abs. 1 für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a Pflichtversicherten mit der Maßgabe, dass die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten ist.

IV.3. Nach § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgelts verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

IV.4. Gemäß § 111 Abs. 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes 1. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder 2. Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder 3. Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder 4. gehörig ausgewiesene Bedienstete oder Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

Gemäß § 111 Abs. 2 leg. cit. ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von 730 Euro bis 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180 Euro bis 5.000 Euro, bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs.1 die Geldstrafe bis auf 365 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Die mündliche Verhandlung fand in Abwesenheit des Beschwerdeführers statt, wobei das Nichterscheinen zur Verhandlung gemäß § 45 Abs. 2 VwGVG deren Durchführung nicht entgegenstand.

Erscheint der Rechtsmittelwerber trotz rechtzeitiger und ordnungsgemäßer Ladung ohne triftigen Grund und damit unentschuldigt im Sinne des § 45 Abs. 2 VwGVG bzw. § 19 Abs. 3 AVG iVm § 17 VwGVG nicht zur mündlichen Verhandlung, erweist sich sowohl die Durchführung der Verhandlung als auch die Verkündung (Fällung) des Erkenntnisses in dessen Abwesenheit als zulässig (z.B. VwGH 18.6.2015, Ra 2015/20/0110). Es fällt dem Rechtsmittelwerber zur Last, wenn er von der ihm durch die ordnungsgemäße Ladung zur Verhandlung gebotenen Gelegenheit zur Kenntnisnahme der Beweisergebnisse und Stellungnahme dazu durch sein Nichterscheinen keinen Gebrauch macht (VwGH 16.10.2009, 2008/02/0391).

V.2. Der festgestellte Vorwurf hinsichtlich des im Straferkenntnis genannten Arbeitnehmers ergibt sich aus den Erhebungen der Finanzpolizei sowie aus den eigenen Angaben dieses Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer hat im Zuge der

Kontrolle ein Personenblatt in seiner Muttersprache ausgefüllt und dabei auch die Anwesenheit am Kontrollort sowie auch den generellen Beginn seiner Arbeit im Unternehmen des Beschwerdeführers angegeben. Auch der Vertreter der Abgabenbehörde, der im Zuge der Kontrollen anwesend war, gab im Rahmen der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an, dass der Tatvorwurf auf den Erhebungsergebnissen gründen.

Dass die Angaben des Arbeitnehmers etwa unrichtig seien, ist nicht hervorgekommen und bestehen dafür auch keinerlei Anhaltspunkte. Die bloßen Behauptungen des Beschwerdeführers, der Arbeiter habe seinen Dienst ohnehin erst nach Anmeldung bei der Sozialversicherung angetreten, sind nicht erwiesen. Nachdem der Beschwerdeführer unentschuldigt zur Verhandlung nicht erschienen ist, hat er sich diesbezüglich auch seiner Verteidigungsrechte begeben. Diese Behauptungen erweisen sich insofern vielmehr als bloße Schutzbehauptungen.

V.3. Zur Strafhöhe ist auszuführen, dass § 111 ASVG eine Mindeststrafe von 730 Euro vorsieht. Die belangte Behörde hat ohnedies nur einen verminderten Strafbetrag von 400 Euro festgesetzt. Ein weiteres Herabgehen unter diese Geldstrafen erscheint nicht geboten.

V.4. Im Hinblick auf die Verfahrenskosten hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 80 Euro zu bezahlen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landes-

verwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer